Revista Judicial, Costa Rica, Nº 109, Setiembre 2013

LA OBLIGACIÓN CIVIL ROMANA Y LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE CRÉDITO

M.Sc. Jorge Jiménez Bolaños*

SUMARIO

Resumen

La obligación jurídica se refiere a un vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto se encuentra obligado con otro a realizar una determinada prestación. Para los romanos la obligación consistía en un vínculo jurídico por el que estaba constreñido necesariamente a realizar una determinada prestación y ésta obligación se podía garantizar mediante las figuras de la fianza, fiducia, pignus e hyphoteca.

A pesar de la semejanza de sus fundamentos, la obligación jurídica moderna y la romana varían en las características de sus vínculos.

Palabras clave: Obligación jurídica, vínculo jurídico, deudor, acreedor, nexum, garantías.

Abstract

The legal obligation refers to a legal bond in which a person is bound to another person to carry out a certain service. For the Romans the obligation consisted in a legal bond by which a person was constrained to necessarily carry out a particular service. This obligation could be guaranteed by the figures of trust, fiduciary, pignus and hyphoteca.

Despite the similarities of their foundations, the modern legal obligation and roman legal obligation vary in the characteristics of their bonds.

Key words: Legal obligation, legal bond, debtor, creditor, nexum, guarantees.

LA OBLIGACIÓN CIVIL ROMANA Y LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE CRÉDITO

M.Sc. Jorge Jiménez Bolaños*

1- Introducción

La idea que se persigue con este trabajo en sentar las características propias de la obligación jurídica moderna para poder diferenciarla de la obligación civil tal y como fue concebida por los juristas romanos.

En una primera parte se realizará un análisis conceptual y posteriormente a grosso modo explicaremos las diferentes garantías de cumplimiento de la obligación civil romana que tenía el acreedor en el Derecho RomaNº

Sobre el instituto de la obligación jurídica se han escrito innumerables libros y tratados tendientes a delimitar su concepto y analizar sus elementos esenciales.

El siguiente aparte busca realizar una precisión conceptual sobre la obligación jurídica y a través de sus características más importantes, delimitar el concepto y determinar su individualidad dentro del universo jurídico. Posteriormente hacer un análisis comparativo con la obligación civil romana y cuáles eran las garantías de crédito que tenía el acreedor en esa época.

2- Elementos de la Obligación Jurídica

Según la clásica definición de Justiniano, la obligación es el vinculo jurídico que nos apremia o constriñe a pagar a otro alguna cosa. Con mayor rigor científico, podemos decir que es el vínculo jurídico establecido entre dos personas por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o de una abstención.[1]

Los juristas clásicos, pese a que tuvieron claro concepto de las virtualidades de la obligación, no dieron su definición; se limitaron _como Gayo ,Instituta II,14_ a ubicarla entre las res incorporales.

Recién en las Institutas de Justiniano (3,13 pr) se encuentra su caracterización en estos términos: La obligación es un vínculo jurídico ,de acuerdo con nuestro Derecho Civil que nos constriñe a pagar alguna cosa (Obligatio est juris vinculum,quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei,secundum nostrae civitates jura). Este criterio resulta complementado con el texto

* Profesor Catedrático Universidad de Costa Rica.

1 Guillermo A Borda Tratado de Derecho Civil Obligaciones I edición editorial Perrot Buenos Aires.

de Paulo que recogió el Digesto (44,7,13.pr) La esencia de la obligación consiste no en que haga nuestra una cosa corpórea o una servidumbre sino en que constriña a otros a darnos, hacernos o prestarnos alguna cosa."[2]

El artículo 627 de nuestro Código Civil Costarricense nos indica: "Para la validez de la obligación es esencialmente indispensable:

1- Capacidad de parte de quien se obliga.

2- Objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación.

3- Causa Justa."[3]

La norma de comentario (artículo 627 Código Civil) nos define los elementos que conforma la obligación jurídica. Más adelante haremos un análisis profundo de cada uno de estos elementos.

1- *La capacidad obviamente se refiere a los sujetos, acreedor y deudor que conforman la obligación y se refiere a la capacidad de actuar.* [4]

"El requisito de la capacidad es necesario para la validez de las obligaciones nacidas de los convenios, mas no aquellas que preceden de los cuasicontratos, de los hechos ilícitos o de la ley en cuanto graven el patrimonio de los obligados porque entonces la obligación se produce independientemente de la voluntad de la persona a quien afecta la necesidad jurídica del resarcimiento o del pago"[5]

"La capacidad de actuar designa la posibilidad que el Derecho reconoce al sujeto, que se encuentra en los presupuestos de hecho previsto para su reconocimiento, de revelar y hacer valer intereses en el mundo del Derecho determinado con su propio comportamiento la aplicación de las normas y el nacimiento de los efectos por ellas predispuestos.

En otras palabras la capacidad de actuar es la posibilidad de realizar personalmente comportamientos que provocan la constitución de efectos jurídicos"[6]

2- *El objeto hace referencia a la prestación, es decir, a la conducta que deberá desplegar el deudor para satisfacer el interés del acreedor y así lograr el cumplimiento con efectos extintivos y liberatorios.*

"Por objeto de la obligación se entiende aquello que el acreedor puede exigir del deudor, lo que forma la materia del compromiso y que se designa con el nombre de prestación"[7]

3- *La causa justa se refiere a la razón jurídica obligacional, por qué se encuentra obligado el deudor en la relación obligatoria.*

---

2 Atilio Anibal Alterini Derecho de Obligaciones Civiles y comerciales cuarta edición abeledo Perrot Buenos Aires .

3 Salas Murillo,Evelyn Código Civil, primera edición San José Biblioteca Jurídica Dike p 495.

4 Pueden consultarse sobre los elementos del contrato las siguientes resoluciones Resolución número 224 del Tribunal Superior Segundo Civil de las catorce horas diez minutos del veinticinco de junio del dos mil uNº Sobre vicios del consentimiento Resolución número 091 del Tribunal Superior Segundo Civil sección Primera de las diez horas treinta y cinco minutos del veintiocho de febrero del dos mil uNº

5 Brenes Córdoba, Alberto op cit p. 30.

6 Pérez Vargas, Víctor. (1994) Derecho Privado. (3ª ed.) Litografía e imprenta Lil S.A., p. 42.

7 Brenes Córdoba, Alberto op cit p. 30.

"Según la naturaleza más extendida llamase causa el fundamento, el porqué, la razón jurídica de la obligación.

No es posible, en el campo del derecho que la persona se oblige o este obligada sin que exista un fundamento de justicia social que haya producido el vínculo obligatorio".[8]

4- *El vínculo jurídico es la relación de poder y deber correlativos que condiciona la conducta respectiva de los sujetos.*

En síntesis la relación obligacional se descompone estructuralmente en los siguientes elementos:

*"**Sujetos.** Uno activo o acreedor, es el titular del derecho subjetivo del crédito, titular pues del poder jurídico de exigir la prestación. Y otro pasivo obligado o deudor, es aquel en quien recae el deber jurídico de prestación. Ambos términos subjetivos pueden estar integrados por una o más personas.*

***Objeto.** Es la prestación que el acreedor puede exigir y que el deudor debe cumplir, la prestación, a su vez, puede tener un objeto-objeto mediato de la obligación (las cosas y los servicios).*

***Vínculo.** Es la relación de poder y deber correlativos que condiciona la conducta de los sujetos.*

***Causa.** Es la razón jurídica de exigibilidad de la prestación, la condición para que el derecho sancione un condicionamiento de la conducta que sin la obligación sería libre".*[9]

3- Análisis Sobre el Vínculo Jurídico

Obligación civil efectos Existencia de un Vínculo Jurídico.

*La obligación jurídica como lo hemos mencionado antes, es pues ante todo un **vínculo jurídico** en virtud del cual un sujeto se encuentra obligado para con otro sujeto a realizar una determinada prestación que puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer siendo característico de esta el de ser relativa, esto es que se trata de sujetos determinados y que es correlativa, es decir, frente al derecho subjetivo de crédito del acreedor existe un deber jurídico del deudor que le compele a cumplir la prestación, no podemos separar ambas situaciones jurídicas de tal forma que ambas se condicionan recíprocamente. El derecho subjetivo de crédito del acreedor de exigir la prestación no puede existir en forma aislada sin la existencia del deber jurídico correlativo. Lo anterior aunado al hecho de que la obligación tiene un contenido patrimonial y que goza de una temporalidad limitada, es decir la obligación nace para ser cumplida y cumplida se extingue, conformando las notas características que nos definen y nos ayuda distinguir este instituto dentro del Universo Jurídico.*

Vínculo Jurídico

Esencia jurídica

Al ser la obligación jurídica un vínculo jurídico que une al deudor con su acreedor, la doctrina ha cuestionado cuál es en realidad la esencia del vínculo jurídico existente entre ambos.

8 Ibid p. 38.
9 Construcción Conceptual realizada a partir de Sancho Rebullida op cit p. 174.

A continuación exponemos brevemente una síntesis de las teorías más importantes acerca de la esencia del vínculo jurídico.

Teoría Clásica

La teoría clásica enunciada en su forma más completa por SAVIGNI ve la esencia del vínculo ***en la conducta o en los actos del deudor****, es la sustracción de determinados actos a su esfera de libertad y en el sometimiento de los mismos a la voluntad del acreedor, las relaciones jurídicas pueden caer sobre cosas o sobre personas ,en el caso de la obligación a determinados actos .*[10]

Brinz impugnó la teoría clásica al determinar que extraer de la persona del deudor sus actos y considerarlos como cosa u objeto del señorío del acreedor es erróneo.

Es casi como caer en la vinculación material que ejercía el acreedor sobre el deudor en el antiguo Derecho Romano, lo cual fue analizado al inicio.

Teoría Patrimonialista

A partir de la crítica de BRINZ surge la teoría patrimonialista la cual propugnaba que independientemente de los actos que debe realizar el deudor, el interés del acreedor puede satisfacerse al margen de esta conducta y esta no puede ser la esencia del vínculo obligacional. El acreedor puede ver satisfecho su interés en el patrimonio del deudor, de allí la expresión es el patrimonio el que debe al patrimonio.

Sin embargo "a las teorías patrimonialistas se le ha objetado que la relación jurídica solo puede darse entre personas y que busca la esencia de la obligación en la parte patológica, en el incumplimiento."[11] *.*

Esencia del vínculo obligacional

Actualmente la doctrina mayoritaria ve la esencia del vínculo en dos aspectos que conforman el fenómeno del vínculo obligacional.

El débito y la responsabilidad. Es decir, el débito del deudor no era exigible sino se le añadía un hecho generador de garantía la responsabilidad.

"Así lo propiamente vinculado es la conducta del deudor, no en el sentido de que sus actos sean objeto del señorío del acreedor, sino por cuanto un sector de su comportamiento, antes jurídicamente indiferente, queda polarizado, a consecuencia del vínculo en una determinada dirección y sentido, en el de la prestación. Pero si el deudor incumple la misma vinculación acarrea inevitablemente y casi automáticamente que el interés del acreedor se satisfaga en el patrimonio del deudor" [12]

La esencia toda de la obligación se centra en el concepto del vínculo: Es este un vínculo abstracto que liga a la persona del deudor a la del acreedor y es un vínculo de derecho caracterizado por la necessitas que no consiente a quien se halla sujeto a ella el eludirla arbitrariamente ,es un ligamen que limita la libertad individual del deudor y

10 Construcción Conceptual a partir de Sancho Rebullida op cit p. 4.
11 Sancho Rebullida, Francisco op cit p. 6.
12 Ibid p. 8.

confiere al acreedor una facultad ejercitable contra el obligado en virtud del cual este resulta constreñido a determinada actividad (positiva o negativa) y aquel puede obtener satisfacción en el patrimonio del obligado ,en el caso del incumplimiento.[13]

El deudor tiene un deber jurídico siendo así su transgresión deriva en responsabilidad jurídica. No quedara impune el incumplimiento, el acreedor tendrá facultades para ejercer el derecho de crédito que consistirá en el cumplimiento de la prestación proyectada. (Artículo 693 del Código Civil).

Como ya se ha señalado la obligación es un vínculo jurídico, ligamen en virtud del cual una persona llamada deudor, debe observar una determinada conducta (prestación o conducta prestacional) en favor de otra persona llamado acreedor. Mas puede ocurrir y no es extraño que así suceda que el deudor no observe el comportamiento al que está sujeto es decir que es por él debido. Entonces el ordenamiento jurídico prevé un concreto instrumento que denominamos responsabilidad. En la sujeción de los bienes del deudor al cumplimiento coactivo de la deuda frente al poder o facultad de agresión por parte del acreedor.

Cuando analizamos la obligación jurídica vemos dos momentos diferentes y contrapuestos, el del débito (schuld) que es la obligación del deudor de realizar la prestación y el de la responsabilidad o sea el poder o facultad que corresponde al acreedor en el patrimonio de aquel para realizar su crédito .

4- Análisis de la Obligación Civil Romana

Las garantías de crédito en el Derecho Romano

“ En las propias fuentes romanas encontramos un concepto de obligación, concepto tardío, pues aparece en las Instituciones de Justiniano 3,13,pr: obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura (la obligación es un vínculo jurídico por el que estamos constreñidos necesariamente a realizar una determinada prestación según el ordenamiento jurídico de nuestra ciudad). Se trata de una definición tardía, no puede por ende reflejar situaciones primitivas, sino que se refiere a un momento evolucionado del Derecho Romano, en que la noción de obligatio se convierte en algo abstracto, en un nomen iuris, proceso conceptualizador propio de la época republicana.”[14]

La actio in personam no es absoluta y erga onmes ya que solo puede establecerse contra una persona determinada, no es una acción absoluta.

Los Romanos ya diferenciaban los derechos reales de las obligaciones al indicar “Paulo en D 44,7,3 pr: Obligationum substantia non in eo consistit,ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat,sed ut alium nobis obstringat ad dandun aliquid vel faciendum vel praestandum”. La naturaleza de la obligación no consiste en hacernos adquirir una cosa corporal o una servidumbre, sino que otra persona quede constreñida a darnos algo, o hacer algo o responder por algo.[15]

---

13 Ruggiero De Roberto. Instituciones de Derecho Civil. (Vol. I. Tomo dos): Instituto editorial Reus, p. 9.
14 Torrent, Armando. (1987) Manual de derecho privado romaNº Zaragoza: Librería Central, p.328.
15 Ídem p.328.

5- Breve Reseña Historica de la evolución del concepto de obligación en el Derecho Romano

La figura más antigua relativa al instituto de la obligación en el Derecho Romano es la sponsio rito antiquísimo que se basaba en la fuerza religiosa de un juramento ante los dioses, luego es sustituida en las doce tablas por un deber laico fundamentándose en el oportere que era un deber civil reconocido por el ordenamiento y permitía la ejecución civil a través de la legis actio per iudicis arbitrive postulationem . La sponsio pasó de tener una vinculación religiosa a tener una vinculación jurídica. El sponsor quedaba vinculado a la actio del receptor, de igual forma o en forma paralela, siguió el nexum, el modo en que el deudor se emancipaba así mismo del acreedor entrando en su mancipiun y por ello el deudor era nexus obligatus, en esta época primitiva en que el deudor respondía con su persona siendo el vínculo un vínculo material.

“Las consecuencias del nexum son mal conocidas. Se sabe sin embargo, que eran muy rigurosas. En virtud del contrato y sin juicio, el deudor que no pagaba estaba sometido a la manus injecto especie de toma de cuerpo ejercida por el acreedor y que necesitaba la intervención del magistrado. Desde entonces, el deudor declarado nexus estaba a merced del acreedor, que podía encadenarle y tratarle como a su esclavo de hecho y sino de derecho. El nexus no se libertaba más que con la ayuda de un pago especial acompañado de la solemnidad de la aes et libra . Con la lex poetelia posteriomente se pasó a un vínculo iuris.

“No obstante el concepto de obligación de los romanos era limitado y solo correspondía a determinadas situaciones típicas. Se tipificaron determinadas convenciones bilaterales a través de los conceptos del actum, el gestum y el contractum. Al final el término contrahere fue el concepto por el que giraron las obligaciones bilaterales, bajo la idea de la constitución de relaciones jurídicas en forma voluntaria.”[16]

Se ha querido por parte de un sector de la doctrina interpretar que la obligación romana estaba compuesta por un débito y una responsabilidad. La idea de vinculación de una persona a un deber y la responsabilidad en caso de que incumpliera ese deber. En primera instancia cuando el nexum era material, era innecesario hablar del aspecto de la responsabilidad pues el deudor estaba materialmente bajo el nexum o el poder material del acreedor. El deudor permanecía bajo el nexum obligatus, materialmente obligado y permanecía en esta situación de sujeción por parte del acreedor mientras no pagase la deuda, o mientras no pagase otro por él (nexi liberatio) en una época primitiva en que la obligación era ante todo la sujeción material de la persona del deudor al pago de la deuda.”[17]

Posteriormente cuando se dejó de lado el nexum material a partir de las doce tablas y principalmente con la lex poetelia Paria del 326 a.c quedaba abierto el camino hacia el vinculum iuri, no obstante no se llegó

16 Construccion conceptual a partir de Torrent p. 331.
17 Torrent op cit p. 330.

al grado de abstracción requerida y solo aparecen determinados hechos típicos como constitutivos de obligaciones como el actum, el gestum y el contractum.[18]

La doctrina tradicional entiende que la obligación nace desde su inicio a partir del delito, de la relación ofendido-delincuente, luego Betti consideró que la obligación nace o tiene sus orígenes desde las ideas del contrato.[19]

En el derecho germánico sí se contempló esa división entre el SCHULD Y EL HAFTUNG tal y como lo denominaron, la obligación nace a raíz de la fusión de estos dos conceptos claramente individualizados, es decir, el débito de una persona se unía a la responsabilidad en caso de que no cumpliera con dicho deber. Esta separación de conceptos que se ve en el Derecho germánico primitivo no se ve en el derecho romano cuando se analiza la idea o el concepto de obligación dado lo que mencionamos líneas atrás.

6- Garantías Personales y Reales del Derecho de Crédito en Roma

La función del crédito en una economía abierta es importantísima pues a través de éste se mueve todo el desarrollo de la economía.

En el Derecho Romano esto no era la excepción, ellos ya conocían formas en que se daba seguridad jurídica a la persona que prestaba dinero o entregaba bienes económicos a otras personas.

Una deuda puede garantizarse de diversos modos, los cuales se reducen todos a dos ideas fundamentales: o que un tercero asuma la responsabilidad por falta de cumplimiento o que quede reservada a disposición del acreedor una cosa sobre la cual él pueda satisfacerse en caso de incumplimiento.[20]

En Roma se daban de dos formas estas seguridades, bien a través de una persona que a la par del deudor garantizaba el crédito o bien, la persona daba o ponía a responder un bien como garantía de ese crédito sobre el cual podía satisfacer su interés en caso de incumplimiento de la obligación principal.

El cumplimiento de toda obligación está respaldado por el activo patrimonial del deudor. Para asegurar o reforzar el cumplimiento de las obligaciones se vinculaba un determinado objeto a la acción directa del acreedor, hablándose entonces de garantías reales como la prenda o la hipoteca o bien una persona distinta del deudor que responde con su patrimonio hablándose de garantías personales como la fianza, el mandato de apertura de crédito y la constitución de plazo -constitutum- por deuda ajena -debiti alieni- .

La Fianza

La fianza viene a ser la manera en que se da una garantía personal a través de la cual una persona se obliga a responder una deuda ajena con su propio patrimonio.

18 Construcción conceptual de Torrent p. 331.
19 La obligatio es una atadura de la propia persona, un sometimiento personal al poder-manus-del acreedor propio o ajeNº La obligatio es el nexun o sea la mancipatio que hace el deudor de su propia persona en garantía del crédito Construcción conceptual a partir de Juan Iglesias en Derecho Romano Instituciones de derecho Privado p. 385.
20 Arangio –Ruiz, Vincenzo. (1973) Instituciones de derecho romaNº Buenos Aires: Ediciones Depalma, p. 291.

Ticio acude a Cayo para que le preste dinero, Cayo acepta dado que Sempronio, persona solvente, responde de su devolución.

Se han conocido tres formas de Fianza a través de la historia.

1- La sponsio que es la más antigua. Forma solemne y formalista que se manifiesta a través del empleo del verbo spondere.

2- La Fidepromissio. Institución del Ius gentiun. Se supera el valor mágico religioso de la palabra que deja paso a la Fides, lealtad y respeto a la palabra dada y podía usarse por los peregrini.

3- La forma más evolucionada fue la Fideiussio que posibilitaba garantizar todo tipo de obligaciones.

La fianza era accesoria y subsidiaria, pues dependía de una obligación principal que debía garantizar y el fiador respondía solo en caso de que no cumpliera el deudor. Sin embargo, originalmente el fiador era el único responsable, después lo haría en un mismo grado el deudor –in solidum- y con Justiniano se alcanza el grado finalmente de la accesoriedad, en la cual se responde solo en caso de incumplir el deudor.

El fiador no se obligaba a más del deudor pero si podía hacerlo a menos. No solamente en lo que respecta a la cantidad sino en cuanto a lo oneroso de la obligación y se obligaba solo en el tanto a lo que el acreedor no podía conseguir del deudor.

Otro medios de garantizar las obligaciones fueron el mandatum pecuniae credendae, (mandato de crédito) en que una persona mandante encargaba a otro mandatario a dar crédito a un tercero medio indirecto de garantía, pues si el tercero no restituía la suma recibida al mandatario ,este podría actuar contra el mandante para lograr su reembolso. [21]

Garantías Reales

El crédito es la base de una sociedad de consumo, sin la garantía de cumplimiento de los créditos la economía se paralizaría.

Los créditos en Roma se aseguraban de dos formas ya sea a través de la garantía personal que analizamos líneas atrás o de la garantía real cuando alguien pone a responder un bien en garantía de una obligación.

En Roma sin embargo, se prefirió a las garantías personales, el acreedor se siente más seguro si promete el pago de la deuda a otra persona además del deudor principal, en caso de no pago de la obligación el acreedor prefería irse contra la persona garante(fiador).

En los derechos reales de garantía el acreedor tiene poder directo sobre la cosa. En un primer momento histórico el acreedor adquiría la propiedad de la cosa dada en garantía haciéndola suya en sustitución del crédito insatisfecho, en épocas más evolucionadas el acreedor tenía el ius vendendi, el derecho de vender la cosa satisfaciéndose con el precio hasta la concurrencia del crédito. El propietario no podía disponer de la cosa hasta que estuviera pendiente la deuda.

En el Derecho Romano se conocieron tres formas fundamentales de garantía real: La fiducia, la prenda y la hipoteca.

21 Tórrent op cit p. 384.

Fiducia

Es un acto solemne mediante el cual el deudor transmite la propiedad de una cosa suya al acreedor, por el cual el acreedor se obliga a emancipar la cosa al deudor cuando le fuere pagada la deuda para que el deudor recuperase su dominiun ex iure Quiritium. Siendo un acto solemne realizado inter praesentes y solo ante ciudadanos romanos.

El fiduciario puede disponer de la cosa y puede ejercitar todas las acciones que corresponden al propietario pudiendo venderla a un tercero.

En este negocio se debía establecer un plazo para el cumplimiento de la obligación y la determinación de las condiciones de venta del bien.

Pignus

Es una figura en cuya virtud el acreedor recibe la posesión de una cosa del deudor en garantía de pago. La diferencia con la anterior es que con el pignus se entregaba únicamente la posesión de la cosa, no la propiedad.

El propietario mantenía el derecho de propiedad sobre la cosa estando legitimado para establecer la reivindicatio, la actio furti y la actio iniuriarum.

Hypotheca

La hipoteca es el derecho real de garantía sobre una cosa ajena no teniendo el acreedor la posesión, de manera que es una garantía, entrando en posesión de la cosa el acreedor únicamente en caso de incumplimiento de la obligación.

La hipoteca tiene sus orígenes en el arrendamiento de fundos rústicos. El arrendatario para garantizar el pago del canon constituía en garantía los invecta et illata (animales de labranza).

Posteriormente se pasó de los arrendamientos de fundos rústicos, a otros campos de la actividad económica. Siendo así la hipoteca se constituye como instrumento de movilidad de riqueza y de un medio fundamental para obtener riqueza.

El deudor no perdía los atributos de propietario pudiendo vender el bien o hipotecarlo a otro. Sin embargo cuando existían varios créditos hipotecarios en la prelación del cobro de los créditos se aplicaba el principio prior in tempore potior in iure.[22]

7- Análisis Comparativo entre la Obligación Civil Romana y el Concepto de Obligación Civil Moderno

1- Podemos decir que el derecho Romano inicialmente concibió el vínculo entre acreedor y deudor como un nexun material,[23] un verdadero atar de la persona del deudor de tal suerte que si este no cumplía, el deudor respondía con su persona. Posteriormente este rigor fue suavizado en el sentido de que el deudor respondía personalmente, solo supletoriamente, en caso de que

22 Construcción conceptual a partir de Torrent op cit p. 326.
23 Ver comentarios referentes al vínculo jurídico en p. 12.

no alcanzase el patrimonio de éste para responder al cumplimiento.

2- Una característica de la obligación en el Derecho Romano era su tipicidad, de tal manera que solo podía encajar esta figura en situaciones jurídicas ya establecidas previamente y reguladas en la ley y su cumplimiento se establecía bajo formas solemnes.

3- El vínculo jurídico no se distinguía claramente, los aspectos debidamente diferenciados entre débito y responsabilidad en la obligación civil moderna no eran claramente diferenciados en la Obligación Civil Romana, sino que se concebían como uno solo, es decir el débito y la responsabilidad se concebían como una unidad es decir un mismo fenómeno jurídico.

4- En la obligación civil moderna podemos distinguir el débito y la responsabilidad como dos fenómenos claramente diferenciados.
La obligación civil moderna se basa en un concepto genérico no típico por el cual se está frente a una obligación siempre que un deudor se encuentra constreñido a un dar, hacer o no hacer de ***contenido patrimonial*** *esto es que pueda ser valorado económicamente.*

5- La obligación romana se garantizaba a través de la fianza, el pignus, la fiducia y la hipoteca, sin embargo en el derecho moderno existen formas mucho más flexibles o instrumentos más eficaces mediante los cuales el acreedor puede ver garantizado el pago de su crédito. *procesos concursales, títulos valores, fideicomiso ,créditos privilegiados, tarjetas de crédito , el uso del internet, protección especial a los derechos del consumidor " etc.

6- Y como bien lo dice Borda en ese sentido "Pero si la apariencia formal permanece más o menos inmutable, las transformaciones se han operado en la sustancia. Así se advierte un mayor intervencionismo del Estado en los contratos entre particulares (aunque desde luego Roma no desconoció ese intervencionismo, bien que no con la extensión actual); la concepción estricta de los derechos subjetivos como una potestad absoluta e incausada es hoy sustituida por la de los derechos encaminados hacia un fin lícito, de los cuales no se puede abusar; la noción de la buena fe ha invadido todo el derecho de las obligaciones y los contratos iluminándolos con una nueva luz; la lesión ,admitida ya en Roma, se aplica hoy en casi todo el mundo sobre la base de principios más amplios y generales; la idea de culpa como fundamento exclusivo de la responsabilidad extracontractual ha sido completada y vigorizada con la teoría del riesgo creado; han aparecido nuevas fórmulas como lo contratos colectivos, los contratos de adhesión, la teoría de la imprevisión, las obligaciones nacidas de voluntad unilateral".[24]

24 Borda A Guillermo op cit pag15

Bibliografía

Libros

Atilio Anibal Alterini Derecho de Obligaciones Civiles y comerciales cuarta edición abeledo Perrot Buenos Aires .

Arangio, V. (1973) Instituciones de derecho romaNº Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Brenes, A. (1977) *Tratado de las Obligaciones*. (7ª ed.) San José: Editorial Juricentro S.A.

Borda A Guillermo, Tratado del Derecho Civil Obligaciones I, editorial Perrot,Buenos Aires Quinta edición.

De Cossío, A. (1975) Instituciones de Derecho Civil. (1ª ed.) Madrid: Alianza Universidad.

De Ruggiero, R. Instituciones de Derecho Civil. (Vol. I. Tomo dos) : Instituto editorial Reus.

Diez, L., Gullón, A. (1983) Sistema de Derecho Civil. (4ª ed. Vol. II) Madrid: Editorial Tecnos.

Iglesias, J. Derecho Romano Instituciones de derecho Privado. (8ª ed.) Barcelona: Editorial Ariel.

Montero, F. (1999) Obligaciones. (1ª ed.) San José: Premia Editores.

Pérez, V. (1994) Derecho Privado. (3ª ed.) Litografía e imprenta Lil S.A.

Salas, E. Codigo Civil. (1ªed.) San José: Biblioteca Jurídica Dike.

Sancho, F. (1973) Voz Obligación. Madrid: Publicado en Gran enciclopedia Rialp ediciones.

Torrent, A. (1987) Manual de derecho privado romaNº Zaragoza: Librería Central.

Leyes y Códigos consultados

Código Civil Costarricense.

Código Civil Español.

Código Civil ItaliaNº